

*Artículo 11.—Carácter oficial y responsabilidad penal*

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal.

69. El artículo 11 tiene por objeto poner de relieve el hecho de que el carácter oficial de un individuo autor de un crimen penado por el código no lo exime de responsabilidad penal. Aun en los casos en que ese individuo ocupe la más alta posición oficial, como la de jefe de Estado o de gobierno, seguirá siendo penalmente responsable.

70. El artículo 11 se basa en el Principio III de los Principios de Nuremberg<sup>11</sup>. Se advertirá que la palabra *perpetrator* del texto anterior ha sido reemplazada por *individual*, de acuerdo con el artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión<sup>12</sup>. En el texto francés se ha mantenido la palabra «auteur», puesto que corresponde al texto francés del artículo 3 y al nuevo texto inglés del artículo 11. Para eliminar cualquier equívoco, en el comentario se explicará que *auteur* es un término amplio que comprende al individuo que ha cometido el crimen, los coconspiradores, cómplices, etc., y no se limita sólo al autor directo del crimen.

71. Se advertirá que el texto inglés del artículo 11 está redactado en presente, mientras que el Principio III de los Principios de Nuremberg se redactó en pasado. El Comité de Redacción ha opinado que, como el artículo 11 se refiere a muchas situaciones que pueden surgir en el futuro, a diferencia de los Principios de Nuremberg, que se referían fundamentalmente al pasado, debe redactarse en presente.

72. El artículo 11 enuncia dos principios. El primero es que el carácter oficial de la persona acusada de un crimen penado por el código no la excluye del ámbito de aplicación de éste, aunque ejerza el cargo de jefe de Estado o de gobierno. No habrá, pues, inmunidad respecto de la aplicación del código como consecuencia del cargo del acusado. El segundo principio es que la excepción alegada por el acusado de haber actuado en el desempeño de sus funciones oficiales no lo eximirá de responsabilidad penal. Esta es realmente la esencia misma del código: correr el velo del Estado y perseguir a los que son materialmente responsables de los crímenes cometidos en nombre del Estado como entidad abstracta. Se han modificado las palabras «el hecho de que sea jefe de Estado o de gobierno» del texto anterior por «el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno», para subrayar que el código se centra en el momento de la comisión del crimen.

73. El Comité de Redacción convino en que en el comentario se explicarían con más detalle los dos principios expresados en el artículo 11 y su objeto, a fin de no dejar ninguna ambigüedad que pueda dar lugar a una interpretación equivocada.

74. Se ha modificado el título del artículo para que corresponda más exactamente a su contenido.

75. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 11.

*Queda aprobado el artículo 11.*

76. El PRESIDENTE dice que no sería aconsejable presentar ahora el artículo 12, ya que la Comisión no tendría tiempo de examinarlo, y es mejor que los miembros tengan la presentación fresca en sus mentes cuando lo hagan. Sugiere que el poco tiempo que resta de la presente sesión lo utilice un grupo oficioso para preparar una nueva versión del párrafo 5 del artículo 7, a fin de presentarla a la Comisión en la sesión siguiente.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

**2085.ª SESIÓN**

*Viernes 22 de julio de 1988, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Bernhard GRAEFRATH

*más tarde:* Sr. Ahmed MAHIOU

*Miembros presentes:* Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouinas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yan-kov.

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/404<sup>2</sup>, A/CN.4/411<sup>3</sup>, A/CN.4/L.422]**

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(conclusión)

ARTÍCULO 7 (Cosa juzgada)<sup>4</sup> (conclusión)

1. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en la sesión anterior se dejó pendiente de decisión la aprobación del párrafo 5 del artículo 7. Un grupo de trabajo oficioso ha vuelto a redactar ese párrafo en francés, cuyo texto español, sin perjuicio de los posibles cambios de estilo, diría lo siguiente:

<sup>1</sup> El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Para el texto, véase 2083.ª sesión, párr. 63.

<sup>11</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 8.

<sup>12</sup> Véase nota 6 *supra*.

«5. En caso de nueva condena en virtud del presente Código, cualquier tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.»

Se han mantenido los elementos principales del texto anterior, pero en el actual se hace hincapié en que la regla sería aplicable en caso de nueva condena.

2. El Príncipe AJIBOLA sugiere otro texto:

«5. En caso de nueva condena, conforme a lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 de este artículo, cualquier tribunal tendrá en cuenta, al dictar sentencia, el tiempo de prisión ya cumplido como consecuencia de una condena anterior por el mismo crimen.»

Ha empleado deliberadamente el término «crimen» en vez de «hecho» porque, en cuanto hay una condena, el término «hecho» deja de ser apropiado. También ha sustituido la fórmula «toda pena impuesta y ejecutada», que es inútilmente larga, por «cualquier tiempo de prisión ya cumplido», y ha introducido una referencia a los párrafos 3 y 4 del artículo 7. El párrafo 5 se aplica sólo a esos párrafos y no a todo el artículo 7.

3. El Sr. BEESLEY pregunta, en relación con el cambio introducido en una sesión anterior en el apartado a del párrafo 4, si la nueva expresión «un tribunal nacional de otro Estado» es análoga a la expresión «un tribunal extranjero».

4. También quisiera saber si está claro que la última parte del nuevo texto del párrafo 5 (párr. 1 *supra*) se refiere a una condena anterior por un tribunal nacional y no por un tribunal que actúe en calidad de tribunal que aplica el Código.

5. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) dice que se opone a la sugerencia del Príncipe Ajibola de introducir en el párrafo 5 una referencia a los párrafos 3 y 4, dado que ello limitaría en exceso la disposición. Los párrafos 3 y 4 se refieren a la competencia de los tribunales nacionales como excepción al principio de la cosa juzgada, y no a la posible competencia de un tribunal penal internacional, cuestión que se ha dejado totalmente abierta.

6. La propuesta de sustituir la palabra «deducirá» por las palabras «tendrá en cuenta» fue debatida largamente, pero el Comité de Redacción estimó que era necesario mantener aquélla para poder contar con una norma estricta y rígida. La variante propuesta por el Príncipe Ajibola (párr. 2 *supra*) deja un excesivo margen de flexibilidad.

7. La propuesta de incluir una referencia al «tiempo de prisión» supone un importante cambio de fondo. La terminología empleada por el Comité de Redacción abarca cualquier tipo de pena, incluidas la multa y penas como la de expulsión de un país, aunque esencialmente el párrafo 5 se refiere, por supuesto, a la pena de privación de libertad. Aunque personalmente no tiene un criterio definitivo sobre la materia, incumbe a la Comisión adoptar una decisión.

8. En cuanto a la posible sustitución de la palabra «hecho» por «crimen», es importante tener en cuenta el supuesto en que un individuo es condenado por alguna

infracción que posteriormente resulta ser un hecho tipificado como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y el individuo es procesado y condenado por segunda vez. La norma enunciada en el párrafo 5 debería ser aplicable en todos los casos en que se juzgue a un individuo por segunda vez. En el proyecto de código, normalmente se entiende por «crimen» un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si se emplease la palabra «crimen», el párrafo 5 no abarcaría ya el supuesto a que se refiere el párrafo 3.

9. Por lo que hace a las preguntas formuladas por el Sr. Beesley, la cuestión de si el tribunal que juzgue a un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad actúa o no como representante de la comunidad internacional es muy teórica. Desde el punto de vista de la función, podría considerarse que el tribunal actúa como representante de la comunidad internacional, y por su parte se inclina a aceptar esa interpretación, pero se trata de un punto de doctrina que no afecta al enunciado del párrafo 5. Por «tribunal extranjero», en el apartado a del párrafo 4, se entiende el tribunal que dictó el primer fallo; después hay un segundo juicio por un tribunal nacional de otro Estado. La idoneidad y claridad de los términos empleados en el apartado a del párrafo 4 no le ofrecen ninguna duda.

10. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, para evitar todo equívoco, en el comentario sobre el artículo se darán indicaciones precisas acerca de la cuestión del «tribunal extranjero».

11. El PRESIDENTE dice que quizás el párrafo 4 sería más claro si se limitase a decir:

«No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente Código:

»a) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal de otro Estado haya tenido lugar en el territorio de ese Estado.

»[...]»

12. El Sr. BEESLEY dice que este enunciado se acerca mucho a lo que él mismo tenía pensado.

13. El Sr. FRANCIS propone que se sustituyan las palabras «al dictar sentencia», en el párrafo 5, por «toda pena impuesta». Sería mejor, en efecto, no emplear la palabra «deducirá», y el párrafo 5 modificado diría:

«En caso de nueva condena en virtud del presente Código, toda pena impuesta por el tribunal se rebajará en la medida de toda pena ya impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.»

14. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que ninguna de las propuestas que ha escuchado parece mejorar el texto. En su forma actual, el párrafo 5 proporciona una clara orientación a cualquier tribunal que tenga que dictar sentencia una segunda vez por el mismo hecho.

15. El Sr. McCaffrey señala que la expresión «nueva condena» no es idónea, pues no se trata de una expresión jurídica. Es necesario encontrar una expresión mejor; y «condena ulterior», aunque menos inadecuada, sigue siendo imperfecta.

16. El Príncipe AJIBOLA dice que la expresión «condena ulterior» es la más adecuada.

17. El Sr. BARBOZA dice que la expresión «cualquier tribunal» no es apropiada y propone que se diga «el tribunal».

18. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) propone que la Comisión apruebe el siguiente texto revisado del párrafo 5 del artículo 7:

«En caso de nueva condena en virtud del presente Código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.»

*Así queda acordado.*

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 7 propuesto por el Comité de Redacción, en su forma enmendada.

*Queda aprobado el artículo 7.*

20. El Sr. FRANCIS desea hacer constar en acta su opinión de que el párrafo 5 del artículo 7 debería redactarse en los términos que ha propuesto anteriormente.

21. El Sr. EIRIKSSON dice que, ahora que ha sido aprobado el artículo 7, desea volver a la cuestión que había planteado en la sesión anterior con respecto a los efectos del párrafo 2 sobre una posible intervención ulterior de un tribunal penal internacional. Se le ha asegurado que la intención del Comité de Redacción es que, si se crea un tribunal penal internacional junto, no obstante, a ciertas jurisdicciones nacionales en un sistema mixto, no habrá ningún impedimento para que el tribunal internacional conozca nuevamente de un asunto después de que un tribunal nacional haya absuelto o condenado en virtud de sentencia firme a un individuo por un crimen, incluso en supuestos distintos de los previstos en los párrafos 3 y 4 del artículo 7. Esto no se desprende de manera clara del texto. Si tal es en realidad la intención, y si se crea un tribunal penal internacional, las limitaciones establecidas por el párrafo 2 a un segundo juicio se aplicarían sólo a un segundo juicio ante un tribunal nacional. Por consiguiente, no habría necesidad de la referencia que se hace en el párrafo 3 a un tribunal penal internacional, ya que ese tribunal siempre podría conocer del asunto aun en el caso de absolución en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional.

22. El PRESIDENTE dice que ésta es la interpretación del Relator Especial y el Comité de Redacción, aunque el texto propiamente dicho no sea absolutamente claro.

#### ARTÍCULO 12 (Agresión)

23. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 12 propuesto por el Comité de Redacción<sup>3</sup>, que dice:

<sup>3</sup> El artículo 12 corresponde al párrafo 1 del proyecto de artículo 11 revisado presentado por el Relator Especial (véase 2053.ª sesión, párr. 1) y examinado en el actual período de sesiones (sesiones 2053.ª a 2061.ª).

## CAPÍTULO II

### ACTOS QUE CONSTITUYEN CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

#### TÍTULO I.—CRÍMENES CONTRA LA PAZ

##### Artículo 12.—Agresión

1. Todo individuo a quien en virtud del presente Código se atribuyan actos constitutivos de agresión podrá ser juzgado y castigado por un crimen contra la paz.

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. [En particular,] constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) Cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

[5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.]

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni el derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

24. El artículo 12 es el primer artículo del capítulo II del proyecto de código que contiene la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y cuyo título I trata de los crímenes contra la paz. El Comité de

Redacción ha tenido presente el deseo expresado por muchos miembros de la Comisión de que cada crimen sea objeto de un artículo distinto, por lo que el artículo 12 está dedicado exclusivamente a la agresión. El Comité también ha tenido presente la opinión de varios miembros de que había que establecer un nexo entre el hecho del Estado y el acto del individuo que da lugar a responsabilidad penal de las personas físicas de conformidad con el código. Por consiguiente, ha incluido al comienzo del artículo 12 un párrafo 1 que, si bien no da una solución definitiva al problema, señala la necesidad de tratarlo en algún momento posterior en relación no sólo con la agresión, sino probablemente también con otros crímenes penados por el código. Se trata de un párrafo provisional que será revisado cuando se haya avanzado lo suficiente en la definición de los crímenes.

25. El texto del artículo 12, aunque en gran parte basado en la Definición de la agresión de 1974<sup>6</sup>, omite toda referencia directa a ella, para tener en cuenta la posición de algunos miembros de la Comisión que entienden que la mención de un instrumento sin fuerza de obligar destinado a servir de guía a un órgano político, es decir, el Consejo de Seguridad, estaría fuera de lugar en un código penal que ha de ser aplicado por los tribunales. Al utilizar la Definición de la agresión como base de sus trabajos, el Comité de Redacción ha tenido en cuenta que la Definición, de conformidad con el artículo 8, constituye un todo invisible. Por consiguiente, la mayoría de sus elementos figuran en el texto que ahora se presenta a la Comisión.

26. El párrafo 2 es idéntico al artículo 1 de la Definición de la agresión, salvo por las palabras «tal como se enuncia en la presente Definición» y la nota explicativa, que el Comité de Redacción ha omitido por ser innecesarias en el contexto del código. El párrafo 3 reproduce el artículo 2 de la Definición.

27. La cláusula inicial del párrafo 4 comienza con las palabras «En particular», que figuran entre corchetes para indicar la existencia de una discrepancia fundamental. Algunos miembros se oponían a esas palabras por considerar inaceptable que se concediera a los tribunales nacionales la facultad de ampliar la lista de los actos constitutivos de agresión. Otros miembros deseaban salvaguardar la libertad del juez para calificar de agresión actos no incluidos en la lista, como un bloqueo aéreo.

28. La enumeración de actos contenida en los apartados a a g es idéntica a la del artículo 3 de la Definición de la agresión. No obstante, el Comité de Redacción ha incluido un nuevo apartado, el apartado h, que tiene en cuenta la facultad del Consejo de Seguridad, de conformidad con el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas —facultad a la que se alude en el artículo 4 de la Definición de la agresión—, de determinar qué otros actos constituyen agresión con arreglo a las disposiciones de la Carta. Esta facultad del Consejo de Seguridad no ha sido puesta en tela de juicio por ningún miembro del Comité de Redacción.

29. El párrafo 5 se ha colocado entre corchetes para señalar una segunda divergencia de opiniones en el seno del Comité de Redacción. Hay que hacer hincapié en que el ámbito del párrafo se limita a los tribunales nacionales y en que se ha reservado la cuestión de la relación entre el Consejo de Seguridad y un tribunal penal internacional. Por otra parte, las palabras «Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión» abarcan tanto la determinación de carácter positivo como la de carácter negativo, aspecto que se indicará en el comentario. En apoyo del párrafo 5, algunos miembros sostuvieron que las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con el Capítulo VII de la Carta son obligatorias para los Estados Miembros de las Naciones Unidas y, por lo tanto, para sus tribunales. En defensa de la eliminación de este párrafo, otros miembros mantuvieron que vincular la aplicación del código al funcionamiento del Consejo de Seguridad dejaría al código sin objeto.

30. Los párrafos 6 y 7 reproducen los artículos 6 y 7 de la Definición de la agresión, sin modificaciones esenciales.

31. En general, sólo subsistió el desacuerdo en relación con una cuestión importante; a saber, la división de competencias entre el Consejo de Seguridad y los tribunales nacionales destinados a aplicar el código, desacuerdo que se refleja en la inclusión de dos pasajes entre corchetes. En los demás casos, el Comité de Redacción ha considerado en forma unánime que había que ajustarse lo más estrechamente posible a la Definición de la agresión, que ha reproducido de modo fiel, salvo en lo que concierne a la nota explicativa y los elementos que sólo son aplicables a las relaciones interestatales.

32. Por último, el párrafo 1, que constituye la cláusula preliminar del artículo 12, ha sido aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que se revisará más adelante, cuando se elabore un artículo general para indicar claramente en qué circunstancias se puede tener a un individuo por responsable de un crimen que, ante todo, es un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado. Todo individuo responsable de un acto de agresión cometido por un Estado puede ser juzgado y castigado por un crimen contra la paz. Existe un nexo entre la agresión, que es un hecho ilícito en las relaciones entre Estados, y el papel de los individuos dentro del Estado agresor a quienes se ha de atribuir la responsabilidad.

*El Sr. Mahiou, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

33. El PRESIDENTE propone que el artículo 12, dada su longitud, se examine párrafo por párrafo.

Párrafo 1

34. El Sr. EIRIKSSON dice que el párrafo 1 es superfluo y, tal vez, hasta peligroso. No añade nada a lo que ya dice en el artículo 1 de la Definición de la agresión; es decir, que se ha cometido un crimen definido en el capítulo II. Además, el párrafo 1 del artículo 3 (Responsabilidad y castigo), aprobado provisionalmente por la Comisión en su anterior período de sesiones<sup>7</sup>, estable-

<sup>6</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>7</sup> *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), pág. 15.

ce claramente: «Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable de ese crimen [...]». En consecuencia, propone que se suprima el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 por ser redundante, aunque la idea general, por supuesto, se podría incluir en el comentario.

35. El Príncipe AJIBOLA dice que las palabras «por un crimen contra la paz» son insuficientes y habría que completarlas diciendo: «por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad». Hay casos en que un grupo de personas es más fuerte que un Estado, y convendría incluir los actos de esos grupos.

36. El Sr. BEESLEY dice que se ha señalado que el párrafo 1 es una especie de párrafo en reserva, mientras se llega a un acuerdo sobre los crímenes de que ha de tratar el código. Apoya, en lo que le concierne, la inclusión del párrafo, que es importante por el mensaje que encierra.

37. El Sr. BENNOUNA dice que está de acuerdo con el Sr. Beesley. El párrafo 1 es necesario, a pesar de la disposición del artículo 3 mencionada por el Sr. Eiriksson. Tiene que establecerse un nexo entre los individuos responsables y los crímenes contra la paz penados por el código. El problema se plantea también con respecto a los crímenes distintos de la agresión; por ejemplo, la intervención, que es un crimen del Estado.

38. La disposición del párrafo 1 se sitúa en el centro mismo del tema. El código versa sobre crímenes de capital importancia cometidos en las relaciones entre los Estados y cuya responsabilidad se atribuye a los individuos. De ahí el concepto de atribución contenido en el párrafo 1, que se refiere al individuo a quien «en virtud del presente Código se atribuyan» actos que constituyen agresión. Es verdad que el artículo 12 tiene carácter provisional, porque tendrá que ser revisado y también porque quizás haya que incluirlo en otro lugar como disposición preliminar del capítulo II. Asimismo, habrá que completarlo. El concepto de atribución tiene que ser aclarado para indicar cómo se atribuye el crimen y cuáles son los individuos implicados. En el Comité de Redacción se han apuntado varias posibilidades: los individuos que ordenan la comisión de un crimen, los que lo organizan, etc., pero es aún demasiado pronto para codificar esos aspectos. También habrá que prestar atención después a otros conceptos conexos, como los de complicidad y tentativa, que conciernen indirectamente al párrafo 1. Por ahora, sin embargo, ese párrafo permite establecer un nexo entre el código y el crimen de Estado a que se refiere la Definición de la agresión.

39. En el párrafo 1 acertadamente se habla «de crimen contra la paz» y no de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. El artículo 12 se refiere sólo a los crímenes contra la paz, único modo de dejar bien claro que el artículo 12 reproduce integralmente las disposiciones de la Definición de la agresión de 1974, sin mencionar al mismo tiempo dicha Definición. Hay que señalar claramente a la atención de la Asamblea General que el objetivo del código es diferente del de la Definición de 1974; a saber, atribuir la responsabilidad a los individuos y no a los Estados.

40. El Sr. FRANCIS está de acuerdo con el Sr. Eiriksson. En su forma actual, el párrafo 1 no debe figurar en

el artículo 12. Como subrayó en el debate general (2059.ª sesión), la Comisión debe poner al día los principios fundamentales basados en las sentencias del Tribunal de Nuremberg; a saber, que los crímenes contra el derecho internacional no son cometidos por entidades abstractas sino por personas individuales, y que sólo mediante el castigo de esas personas se pueden hacer cumplir las normas del derecho internacional. Dijo también entonces que el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>9</sup> dejaba bien sentado que la criminalidad podía ser atribuida a los Estados, punto que se destaca con razón en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12.

41. Durante el debate sugirió además que dos cosas eran necesarias en el código. En primer lugar, un principio que volviera sobre el principio de Nuremberg de que los Estados no pueden cometer un crimen. Con todo, hay un aspecto de los principios de Nuremberg que no ha cambiado: los Estados no pueden ser juzgados por los crímenes atribuidos a ellos. Sugirió, por consiguiente, que el código modificara el primer principio basado en las sentencias de Nuremberg. Luego, el segundo paso sería incluir entre las disposiciones de fondo del código, por ejemplo en el artículo 11, una disposición por la que se atribuyeran a los individuos los crímenes cometidos por los Estados pero iniciados por los individuos. En el artículo 12, lo que se necesita no es una atribución directa a los individuos del crimen de agresión. Este aspecto ya está regulado por el artículo 3. Convendría incluir inmediatamente después del párrafo 2 del artículo 12 un párrafo por el que se atribuyeran a los individuos no los crímenes como tales, sino los actos constitutivos de crímenes de los Estados. Habría que dar, pues, otra forma al párrafo 1. Por esas razones apoya plenamente las observaciones del Sr. Eiriksson y se propone presentar formalmente una propuesta al respecto en el próximo período de sesiones.

42. El Sr. McCaffrey dice que el párrafo 1 le inspira grandes dudas y está de acuerdo en muchos aspectos con el Sr. Eiriksson, el Sr. Francis y el Sr. Bennouna.

43. El Sr. Beesley tiene razón cuando dice que es necesaria alguna disposición que sirva de nexo con la Definición de la agresión; a saber, una disposición que ponga de manifiesto cómo esa resolución puede ser aplicable a los individuos. No obstante, el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 es demasiado vago para poder figurar en un código penal. La terminología es asimismo harto confusa. Las palabras «Todo individuo a quien [...] se atribuyan» dan la impresión de que los actos son realizados por otra persona. Ese enunciado hace pensar en el artículo 10 (Responsabilidad del superior jerárquico) del proyecto de código y da una idea de cierta relación de representación en virtud de la cual los actos de una persona se atribuyen a otra como consecuencia de algún tipo de relación jurídica. No es en absoluto de eso de lo que se trata en el artículo 12.

44. El Principio VI de los Principios de Nuremberg<sup>9</sup> contiene una formulación mucho más precisa. El apartado a del Principio VI dice:

<sup>9</sup> Véase 2053.ª sesión, nota 17.

<sup>9</sup> *Ibid.*, nota 8.

Los delitos enunciados a continuación son punibles, como delitos, en derecho internacional:

- a) Delitos contra la paz:
  - i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión [...];
  - ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

Esta disposición constituye un modo mucho más concreto de describir cómo un individuo puede cometer un acto de agresión. Es preocupante que los actos de una entidad abstracta se puedan atribuir a un individuo sin que éste haya tenido ningún comportamiento. Más preocupante aún es la vaguedad del párrafo 1 del proyecto de artículo 12, párrafo que debería figurar entre corchetes para poner de relieve que la Comisión trata de establecer un vínculo entre la Definición de la agresión y el acto de un individuo. Tal como está redactado, el párrafo 1 es inaceptable. No sabe con seguridad cuál es su objeto ni entiende por qué se ha utilizado en absoluto el verbo «atribuir». La fraseología es confusa y representa un retroceso con respecto a la formulación de los Principios de Nuremberg por la Comisión, en 1950.

45. El Sr. EIRIKSSON está de acuerdo con las observaciones del Sr. Bennouna sobre la idea en que se inspira el párrafo 1, pero considera que la terminología empleada no logra el fin previsto. Apoya firmemente la propuesta de incluir el párrafo entre corchetes a fin de indicar que el Relator Especial examinará más adelante la cuestión en detalle y espera que el comentario reflejará plenamente el debate.

46. El Sr. TOMUSCHAT (Presidente del Comité de Redacción) dice que todos los miembros del Comité de Redacción estuvieron de acuerdo en general en que el enunciado del párrafo 1 era provisional y en que era necesario un artículo que especificase en detalle los tipos de actos que daban lugar a que un individuo fuera responsable de agresión. Después de todo, la agresión es cometida por el Estado y la cuestión que se plantea es cómo atribuirle a un individuo. Se convino en que era necesario un artículo específico, que abarcara todos los crímenes contra la paz. Naturalmente, la Comisión se basará a tal efecto en los Principios de Nuremberg, que se refieren al hecho de «planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión». Se estuvo de acuerdo, sin embargo, en que la cuestión tenía que ser examinada muy cuidadosamente; el Comité de Redacción no ha tenido tiempo de preparar en este período de sesiones un artículo sobre la cuestión. Ahora bien, por el momento tiene que señalarse que existe una relación entre el acto cometido por el Estado y el individuo responsable de la agresión.

47. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su explicación, que demuestra que la causa del desacuerdo no está en la idea enunciada en el párrafo 1, sino en el modo de formularla.

48. El Sr. CALERO RODRIGUES se declara de acuerdo con las explicaciones que ha dado el Presidente del Comité de Redacción y puede aceptar el párrafo 1 con carácter provisional. En general, el título I del capítulo II del proyecto de código sólo puede definir los crímenes. No es necesario incluir en cada artículo una introducción para dejar sentado que el hecho considerado constituye un crimen. El Comité de Redacción convino en incluir una introducción general al título I del

capítulo II, pero, como no fue posible formular esa introducción, el Comité ha recurrido a la fórmula provisional constituida por el párrafo 1 del artículo 12. El artículo 3, mencionado anteriormente (párr. 34 *supra*), comienza con las palabras: «Todo individuo que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [...]». La parte del proyecto que ahora se examina, sin embargo, versa sobre crímenes, como la agresión, que sólo pueden ser cometidos por un Estado, pero que se atribuyen al individuo como dirigente u organizador. El problema es un problema de participación.

49. Cierto es que los términos en que está concebido el párrafo 1 son vagos y que será necesaria una mayor precisión. En realidad habrá que incluir más adelante un artículo general del siguiente tenor:

«En los artículos de la presente parte se definen los crímenes contra la paz de los que puede ser tenido por responsable y por los que puede ser castigado un individuo, si hubiere instigado, ordenado o autorizado la planificación o comisión del hecho tipificado como tal crimen, o si hubiere participado activamente en ellos.»

Por ahora, es necesario cualquier tipo de introducción, y el párrafo 1 es la mejor que se ha podido encontrar. No ve, en lo que le concierne, nada inaceptable en ella. El comentario sobre el artículo 12 debería indicar que el párrafo tiene carácter muy provisional.

50. El Sr. BARSEGOV comparte sin reservas el punto de vista del Comité de Redacción y los argumentos expuestos por su Presidente y por el Sr. Bennouna y el Sr. Calero Rodrigues. El párrafo 1 ha sido objeto de un largo y minucioso debate en el Comité, que ha decidido que, por el momento, no es posible prescindir de ese párrafo. A nadie se le oculta que sus disposiciones tendrán que ser completadas más adelante y, además, hechas extensivas también a otros crímenes. Sin el párrafo 1, sería difícil que la Asamblea General comprendiera el resto del artículo 12. Sea como fuere, el enunciado del párrafo no contiene nada que sea polémico. El Comité estudió la posibilidad de colocarlo entre corchetes, pero se abandonó la idea porque sin duda la Sexta Comisión habría considerado muy extraño que una afirmación tan evidente figurase entre corchetes. En cualquier caso, el comentario insistirá en el carácter provisional de la afirmación preliminar del párrafo 1.

51. El Sr. GRAEFRATH manifiesta estar de acuerdo con el Presidente del Comité de Redacción y con el Sr. Calero Rodrigues y exhorta a la Comisión a que deje el párrafo 1 como está.

52. El Sr. FRANCIS señala que la mayor parte del artículo 12 no está en absoluto en entredicho, puesto que se basa en la Definición de la agresión de 1974.

53. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, salvo los dos pasajes que se han colocado entre corchetes, el artículo 12 se limita a reproducir la Definición de la agresión.

54. El Sr. McCAFFREY dice que el artículo 3 del proyecto de código contempla el supuesto de un individuo que ha cometido un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. El artículo 12, en cambio, no contempla el supuesto del crimen de un individuo sino el del

crimen del Estado que comete una agresión. El individuo realiza la planificación o preparación de la agresión, no el crimen propiamente dicho, que es cometido por el Estado mismo. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo 12 sería mucho más claro si se redactara de la manera siguiente: «Todo individuo a quien en virtud del presente Código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión podrá ser [...]», porque es la responsabilidad, y no el hecho mismo, lo que se atribuye al individuo. En su forma actual, el párrafo 1 no tiene ningún sentido.

55. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción rechazó la propuesta que acaba de hacer el Sr. McCaffrey porque todos los miembros de habla inglesa de la Comisión se han opuesto al empleo del término «responsability» (responsabilidad). Si se vuelve a abrir el debate sobre este punto, no terminará nunca. Señala que, en el Comité de Redacción, el Sr. Bennouna propuso otra fórmula para evitar el uso del término «responsabilidad».

56. El Sr. BENNOUNA dice que lo que era motivo de preocupación, no sólo para él sino también para otros miembros del Comité de Redacción, era que la responsabilidad sólo podía ser atribuida por un tribunal. Mientras que el tribunal no haya fallado la cuestión, no es posible hablar de atribución de responsabilidad. La planificación o realización de ciertos actos, en cambio, puede ser atribuida a un individuo. Incumbirá en tal caso al tribunal resolver sobre la cuestión de la responsabilidad. Esta idea no se aleja mucho de la que ha expresado el Sr. McCaffrey. Las palabras «podrá ser juzgado y castigado...» son aún más sorprendentes en francés (passible de poursuite et de jugement), pues la resolución judicial viene después de la atribución de responsabilidad.

57. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, tras haber escuchado las explicaciones que han dado el Presidente del Comité de Redacción y otros oradores, es partidario del párrafo 1 en su forma actual. Al mismo tiempo, estima que la propuesta del Sr. McCaffrey es aceptable.

58. La palabra «responsabilidad» se utiliza como término general en el presente contexto, y las palabras «juzgado y castigado» se refieren a la cuestión de la determinación de la culpabilidad. Por consiguiente, no tiene nada que objetar al empleo del término «responsabilidad». El párrafo 1 puede aprobarse como fórmula de transacción, sin perjuicio de incluir en el comentario una explicación adecuada ni del entendimiento de que la disposición se volverá a examinar en segunda lectura.

59. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el párrafo 1 en la forma enmendada por el Sr. McCaffrey (párr. 54 *supra*).

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

60. El Sr. EIRIKSSON dice que el párrafo 1, tras la modificación de su enunciado, sigue sin satisfacerle.

Párrafo 4

61. El Sr. BARSEGOV no tiene nada que objetar a la aprobación del párrafo 4. Ahora bien, el hecho de que las palabras «En particular» figuren entre corchetes refleja la divergencia de opiniones que se produjo en el Comité de Redacción. Algunos miembros consideraban necesario salvaguardar el derecho del tribunal a tipificar libremente como actos de agresión actos que no estuvieran comprendidos en la enumeración contenida en la Definición de la agresión. Es su más firme opinión que un tribunal penal no está facultado para resolver qué categorías enteras de actos pueden ser considerados como actos de agresión. Su función es fallar sobre la cuestión de la responsabilidad criminal de un individuo de conformidad con la ley; no tiene potestad para crear normas jurídicas aplicables en las relaciones entre los Estados. Es cierto que la lista de actos de agresión que figura en los apartados *a* a *g* no es totalmente exhaustiva, pero sólo el Consejo de Seguridad puede completar esa lista, como se indica en el apartado *h*. En lo que concierne a un tribunal penal, sin embargo, la enumeración de los apartados *a* a *g* tiene que considerarse exhaustiva.

62. No alcanza a ver cómo un tribunal penal, incluso un tribunal penal internacional, podría ampliar la Definición de la agresión de 1974<sup>10</sup>, aprobada tras tantos años de esfuerzos en la Asamblea General. El tribunal tiene la obligación de aplicar las normas jurídicas, pero no debe tratar de crearlas, especialmente en una esfera tan sensible de las relaciones entre los Estados como la cuestión de la definición de la agresión. Esto debe tenerse en cuenta desde el principio, a fin de no ir en contra de la idea misma de un tribunal penal internacional.

63. Ningún tribunal, sea internacional o nacional, puede desempeñar las funciones del Consejo de Seguridad. A este respecto, las discrepancias en el Comité de Redacción con respecto a la inclusión del párrafo 5, que dice «Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales», están lógicamente relacionadas con las que conciernen a las palabras «En particular» en el párrafo 4.

64. El Sr. McCAFFREY está de acuerdo con el Sr. Barsegov y opina que la enumeración debe ser exhaustiva en lo que concierne al tribunal. Por eso, no está seguro en absoluto de que la terminología empleada en el artículo 3 de la Definición de la agresión<sup>11</sup> sea suficientemente precisa. La fórmula utilizada es «cualquiera de los actos siguientes», lo que no permite considerar la enumeración como una lista cerrada. Aunque no hace ninguna propuesta, hubiera preferido que el párrafo 4 del proyecto de artículo 12 dijera simplemente que constituirán agresión «los actos siguientes», suprimiendo las palabras «cualquiera de» y, con mayor razón, las palabras «En particular» que figuran entre corchetes.

65. El resto de la cláusula inicial del párrafo 4 es diferente de la disposición correspondiente de la Definición de la agresión; a saber, el artículo 3, que incluye las palabras «Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas». Dicho artículo 2 correspon-

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

<sup>10</sup> Véase nota 6 *supra*.

<sup>11</sup> *Ibid.*

de al párrafo 3 del proyecto de artículo 12. Las palabras «teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3 de este artículo», que se han introducido en el párrafo 4 en sustitución de las palabras «Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas» de la Definición de la agresión, lo dejan algo perplejo. El enunciado propuesto no da una orientación bastante firme a un tribunal ante el que se haya incoado un proceso en virtud del código. El texto propuesto parece significar que los párrafos 2 y 3 del artículo 12 prevalecen sobre las disposiciones siguientes, como las contenidas en el párrafo 4, pero esto no está claro y se debería puntualizar mejor.

66. El Sr. RAZAFINDRALAMBO apoya las observaciones del Sr. Barsegov y el Sr. McCaffrey. Se opone firmemente a toda propuesta de conceder a cualquier tribunal, nacional o internacional, el derecho a determinar qué otros actos no incluidos ya en la enumeración del párrafo 4 constituyen actos de agresión. Esa idea es una aplicación del método inaceptable de creación de crímenes por analogía, basándose en las semejanzas con los explícitamente sancionados por la ley penal.

67. El Sr. FRANCIS dice que su opinión coincide fundamentalmente con las expresadas por los tres oradores anteriores. La definición de la agresión del artículo 12 debe ser idéntica a la aprobada por la Asamblea General en 1974. Está a favor del artículo 12 en la medida en que refleja exactamente la Definición de 1974 y se opone a toda desviación de ese texto establecido.

68. El Sr. REUTER comparte la opinión del Sr. Barsegov y el Sr. McCaffrey con respecto a las palabras «En particular». Naturalmente, existe una relación con el apartado *h* del párrafo 4 y también con el párrafo 5. El comentario sobre el artículo 12 debe indicar que nada de lo dispuesto en el artículo afecta a las atribuciones de la CIJ en materia de agresión. La cuestión tiene una importancia práctica porque se han sometido a la CIJ asuntos sobre la cuestión de la agresión que no ha fallado todavía. La Comisión no puede abordar esta cuestión ahora, pero es indispensable que el comentario incluya una referencia a ese problema, puesto que no será tratado en el artículo mismo.

69. El Sr. EIRIKSSON dice que su opinión sobre la relación entre el código y las posibles medidas del Consejo de Seguridad depende del planteamiento que adopte la Comisión al aprobar el artículo 12, especialmente en lo referente a la función de un tribunal internacional. Su primera reacción, con todo, es que el párrafo 2 basta como definición de la agresión. Por consiguiente, tanto el párrafo 3 como el párrafo 4 son superfluos, a menos que algunos de los actos mencionados en los apartados *a* a *g* puedan en algún caso considerarse como algo distinto de un acto de agresión, cosa que no cree. La inclusión entre corchetes de la expresión «En particular» le confirma aún más firmemente en esa opinión. Lo mismo cabe decir de la adición del apartado *h*, sobre la posibilidad del Consejo de Seguridad de ampliar las clases de actos de una lista que es meramente ejemplificativa.

70. El Sr. BEESLEY se adhiere a la opinión de los miembros de la Comisión que han expresado firmes reservas con respecto a la inclusión de la expresión «En particular».

71. El Sr. BENNOUNA dice que la razón de que se haya incluido la expresión «En particular» es que no se ha aclarado todavía la cuestión de la posible competencia de los tribunales. Sigue discutiéndose el efecto de las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, especialmente en los casos en que el Consejo no llega a una decisión. Se trata de un aspecto importante, porque un acto enumerado en el párrafo 4 del proyecto de artículo 12 quizás no sea lo bastante grave para justificar la decisión de un tribunal —o, en realidad, del Consejo de Seguridad mismo— de que se ha cometido un acto de agresión. Sin embargo, el párrafo 4 sería apropiado en cuanto daría al tribunal algún margen de maniobra para interpretar la lista sin incluir verdaderamente nada nuevo en ella. Hay que dar un margen de interpretación de la definición general enunciada en el párrafo 2. Desde este punto de vista, el artículo 12 puede mantenerse en su forma actual, en la inteligencia de que el comentario aclarará su contenido y especialmente la cuestión de las relaciones con el Consejo de Seguridad.

72. El Sr. ROUCOUNAS dice que el Presidente del Comité de Redacción ha tenido razón al señalar el carácter provisional de la labor de la Comisión sobre el artículo 12, dado que no se han resuelto todavía las cuestiones de competencia y de la creación de un tribunal penal internacional. La Comisión no debería dar la impresión de que desea dar pie a la posibilidad de que los tribunales nacionales amplíen la lista de actos de agresión basándose en la expresión «En particular». Por eso conviene suprimir esa expresión teniendo presente que la cuestión de la agresión puede que corresponda finalmente a la esfera de competencia de un tribunal penal internacional.

73. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que hay que mantener la expresión «En particular» para dar a los tribunales algún margen para la interpretación de lo que constituye agresión. La lista de actos contenida en el párrafo 4 no es verdaderamente exhaustiva, puesto que, con arreglo al apartado *h*, el Consejo de Seguridad puede ampliarla. De hecho, si la lista tuviera que ser exhaustiva, no sería necesaria la definición de la agresión. Como el párrafo 1 establece que todo individuo responsable de actos constitutivos de agresión puede ser juzgado y castigado, el tribunal debe tener la posibilidad de comprobar si existe agresión en virtud de actos distintos de los enumerados en la lista. Al fin y al cabo, la lista ha sido preparada con el propósito de dar forma concreta al concepto de agresión definido en el párrafo 2. De ahí que no pueda excluirse la posibilidad de que el tribunal concluya que algunos otros actos constituyen también agresión.

74. Se han dicho muchas cosas acerca de los tribunales nacionales, pero no se ha adoptado todavía ninguna decisión sobre un posible tribunal penal internacional, que no debería estar vinculado exclusivamente por la lista del párrafo 4. En un caso determinado, un tribunal de esa naturaleza puede muy bien llegar a la conclusión de que otros actos constituyen agresión. Esta es la posición que, junto con otros miembros, adoptó en el Comité de Redacción y el motivo por el cual es partidario de que se mantengan las palabras «En particular». Ahora bien, como hay división de opiniones, puede aceptar que se

incluya esa expresión entre corchetes, en la inteligencia de que sus opiniones se harán constar en acta.

75. El Sr. AL-BAHARNA dice que el párrafo 4 debe mantenerse en su forma actual, con las palabras iniciales «En particular».

76. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que apoya sin reservas las opiniones expresadas por el Sr. Calero Rodrigues.

77. El Sr. SHI dice que la lista de crímenes del párrafo 4 debería ser cerrada. Ningún tribunal, nacional ni internacional, debería estar facultado para ampliarla. No obstante, en vista de la división de opiniones, puede aceptarse que se incluyan entre corchetes las palabras «En particular» y que se deje para más adelante la decisión sobre esa cuestión.

78. El Sr. KOROMA dice que la presentación del artículo 12 que ha hecho el Presidente del Comité de Redacción cuenta con su aprobación, salvo en lo que concierne al apartado *h* del párrafo 4. La primacía del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional es indiscutida. No obstante, algunos miembros de la Comisión sostienen que el Consejo de Seguridad se ocupa de la agresión en lo que se refiere a los Estados, mientras que el artículo 12 versa sobre los crímenes cometidos por individuos. Introducir la cuestión del Consejo de Seguridad, tal como se hace en el apartado *h*, significaría ir en contra de los esfuerzos de la Comisión por impedir los actos individuales de agresión. Por eso el apartado *h* debe suprimirse.

79. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el párrafo 4, en la inteligencia de que se harán constar en acta las diferentes opiniones sobre la expresión «En particular» y las opiniones del Sr. Koroma sobre el apartado *h*.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4.*

#### Párrafo 5

80. El Sr. BARSEGOV dice que no puede objetar que se incluya el párrafo 5 entre corchetes como solución temporal de transacción entre opiniones sustancialmente diferentes, aunque ahora hubiera preferido que se omitieran los corchetes. Sin embargo, no puede aceptar ninguna propuesta de que se suprima el párrafo, ya que si se suprimiera el párrafo, parecería que las decisiones del Consejo de Seguridad son obligatorias para los Estados pero no para sus tribunales penales.

81. El Presidente del Comité de Redacción ha dado a entender que vincular el cumplimiento de las disposiciones pertinentes del código al funcionamiento del Consejo de Seguridad privaría al código de todo sentido. La idea que se aduce es que el Consejo de Seguridad no es siempre eficaz y que los tribunales nacionales no podrían juzgar casos de agresión a causa de la incapacidad del Consejo de Seguridad para llegar a una decisión. Esta opinión es equivalente a negar la fuerza obligatoria para los tribunales nacionales de cualquier resolución del Consejo de Seguridad. En relación con el párrafo 4, se ha propuesto conferir a los tribunales na-

cionales o a un tribunal internacional la facultad de crear normas jurídicas en relación con la determinación de los actos constitutivos de agresión. En relación con el párrafo 5, se propone ahora que los tribunales nacionales o el tribunal internacional tengan derecho a prescindir de las decisiones del Consejo de Seguridad. Tal planteamiento no sólo constituiría una desviación fundamental de la Definición de la agresión de 1974, sino que equivaldría incluso a una revisión de la Carta de las Naciones Unidas.

82. El Sr. BENNOUNA opina que el párrafo 5, sin los corchetes, no suscitara mucha oposición. Las observaciones del Sr. Barsegov responden al estado actual del derecho. Cuando el Consejo de Seguridad adopta medidas basándose en el Capítulo VII de la Carta y determina la existencia de un acto de agresión, de conformidad con el Artículo 39, su decisión es obligatoria para todos los Estados y, por lo tanto, para los órganos de esos Estados, incluidos los judiciales. Se trata simplemente de volver a formular un principio de derecho dimanante de la Carta y es difícil ver cómo se puede poner en duda esa nueva formulación.

83. En su opinión, la oposición al párrafo 5 puede atribuirse a otra causa. Se basa en la idea de que si el Consejo de Seguridad no llega a determinar la existencia o inexistencia de un acto de agresión, algo que es bastante corriente, el tribunal debe disponer de cierto margen de maniobra para llegar a una decisión. La cuestión es evitar una situación en la que no se adopte ninguna decisión a causa de que el Consejo de Seguridad no ha podido llegar a una determinación. En realidad, a falta de la determinación de la existencia de una agresión, el tribunal puede ejercer libremente su plena competencia. Tal vez sería interesante que el Presidente averiguase oficiosamente cuántos miembros de la Comisión se oponen al párrafo 5 y cuántos desean que el texto figure entre corchetes.

84. El Sr. McCAFFREY dice que el artículo 12, sin el párrafo 5, sería inaceptable en su totalidad. La Comisión no se limita a reproducir una definición de la agresión formulada en el marco de las Naciones Unidas, sino que elabora un código que será aplicado por los tribunales. Aunque no es seguro todavía qué tribunales aplicarán el código, existe claramente la posibilidad de que sean los tribunales nacionales. Por consiguiente, dada esa posibilidad, es indispensable una disposición del tenor del párrafo 5 y, evidentemente, no puede aceptarse la idea de que figure entre corchetes.

85. El punto principal es el que ha señalado el Sr. Bennouna. No hay nada en el párrafo 5 que impida en absoluto actuar a los tribunales nacionales a falta de una decisión del Consejo de Seguridad. El párrafo se ha redactado ingeniosamente para dar libertad a los tribunales salvo en los casos en que el Consejo de Seguridad haya adoptado medidas. Teniendo en cuenta el Artículo 25 de la Carta, es inimaginable que un tribunal nacional pueda actuar en contradicción con una decisión del Consejo de Seguridad, es decir, que pueda concluir que existe agresión cuando el Consejo de Seguridad ha llegado a la conclusión contraria, o viceversa.

86. El Sr. CALERO RODRIGUES opina también que el párrafo 5 debería ser mantenido. Puede aceptar los

corchetes, como indicio de la diferencia de opiniones, pero estima que una decisión del Consejo de Seguridad debe ser obligatoria para cualquier tribunal que aplique el código.

87. El Príncipe AJIBOLA dice que el apartado *h* del párrafo 4 regula de modo suficiente la cuestión de qué es lo que debe dejarse a la decisión del Consejo de Seguridad.

88. Nadie pone en duda el carácter obligatorio de las decisiones del Consejo de Seguridad. Ahora bien, todo tribunal digno de ese nombre tiene un doble cometido: en primer lugar, instruir un juicio justo, y en segundo lugar, fallar sobre los hechos que se le han sometido. Si el tribunal tuviera que atenerse a cualquier decisión del Consejo de Seguridad y no pudiera examinar los hechos litigiosos, correría el peligro de convertirse en un mero encargado de dar el visto bueno. Por eso le preocupan las consecuencias del párrafo 5, que es superfluo y debería suprimirse. Si no, convendría por lo menos colocarlo entre corchetes.

89. El párrafo 4 mismo necesita una serie de modificaciones de forma, ya que su presente texto es muy poco elegante. Habría que modificar la redacción del comienzo del párrafo de la manera siguiente: «Con respecto a los párrafos 2 y 3, constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra:».

90. El Sr. FRANCIS no tiene nada que objetar al párrafo 5 sin corchetes. No puede haber ninguna duda de que los tribunales que apliquen el código estarán obligados por las decisiones del Consejo de Seguridad. No obstante, como el párrafo 5 está relacionado con la competencia de los tribunales, debería figurar después del párrafo 7. Otra solución sería que constituyera un artículo independiente, al igual que el párrafo 1.

91. El Sr. BEESLEY dice que el párrafo 5 puede considerarse redundante simplemente porque enuncia una norma jurídica en cumplimiento de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, para disipar cualquier duda, comparte la opinión de que conviene mantenerlo y suprimir oportunamente los corchetes. Se advertirá que el párrafo 5 se refiere sólo a los tribunales nacionales, mas no desea plantear por ahora la cuestión de cuál será la situación con respecto a un tribunal penal internacional.

92. La referencia del párrafo 5 a «Cualquier decisión [...] sobre la existencia [...]», y las explicaciones que ha dado el Presidente del Comité de Redacción, ponen de manifiesto que la disposición se refiere tanto a una conclusión positiva como a una conclusión negativa. Más adelante, la Comisión tendrá que abordar la cuestión de si un tribunal nacional, o un tribunal internacional, tendrá libertad para conocer de un asunto concerniente a una acusación de agresión en el que el Consejo de Seguridad no haya llegado a ninguna conclusión. La cuestión tiene suficiente importancia para que sea planteada sin rodeos a los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General y quizá, finalmente, en un cuestionario sometido a los gobiernos.

93. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el párrafo 5 constituye un elemento importante del artículo 12. No re-

suelve muchos problemas, pero establece un evidente punto de derecho de la Carta, a saber, que las decisiones del Consejo de Seguridad son obligatorias para todos los Estados Miembros. En realidad, en el caso de la Definición de la agresión, incluso los Estados no miembros deben cooperar en relación con tales decisiones. El párrafo 5 se refiere a la potestad y competencia, entre el Consejo de Seguridad y los tribunales nacionales, para juzgar los hechos y las pruebas relativos a determinados crímenes. La supremacía de las decisiones del Consejo de Seguridad es indiscutible, pero también lo es, en los ordenamientos jurídicos internos, la supremacía, imparcialidad y objetividad de los tribunales. Estas dos posiciones pueden conciliarse fácilmente. El Consejo de Seguridad determina la existencia de un acto de agresión sólo con respecto a los Estados y no entra en la cuestión de quién lo ha cometido ni en la culpabilidad de los individuos. En otras palabras, cabe que el Consejo de Seguridad determine que un país concreto ha cometido agresión, en cuyo caso incumbirá a los tribunales, conforme al párrafo 5, determinar qué individuos pueden ser tenidos por responsables. Se deja a salvo la imparcialidad de los tribunales, puesto que pueden examinar las pruebas e incluso declarar inocente al individuo.

94. El párrafo 5 no es aplicable a otras cuestiones, por lo que debe mantenerse entre corchetes hasta que se hayan estudiado más a fondo éstas. Una de ellas es qué debe hacer el tribunal nacional a falta de una determinación sobre la cuestión de la agresión. Otra es la de averiguar el efecto que las decisiones judiciales tendrán en una determinación posterior del Consejo de Seguridad. Por ejemplo, un tribunal puede fallar que no hay agresión y dictar el sobreseimiento de la causa seguida contra el individuo que ha comparecido ante él; posteriormente, el Consejo de Seguridad puede llegar a la conclusión de que se ha cometido en realidad una agresión.

95. El Sr. AL-BAHARNA señala que el texto del párrafo 5 no figura en el Definición de la agresión de 1974. En la Sexta Comisión de la Asamblea General observó las diferencias de opinión sobre la inclusión del párrafo y sobre la posibilidad de colocarlo entre corchetes. El problema es algo diferente del que plantea el apartado *h* del párrafo 4. A su juicio, el párrafo 5 debe figurar entre corchetes.

96. El Sr. PAWLAK dice que apoya firmemente la inclusión del párrafo 5, teniendo presente la importancia fundamental del orden jurídico internacional establecido por la Carta, cuyas disposiciones deben ser obligatorias para los Estados y sus tribunales, así como para todo tribunal internacional que se cree. Se opone al empleo de los corchetes; pero como no hay otra manera de salvar la diferencia de opiniones, está dispuesto a aceptarlos como mecanismo para que el párrafo pueda ser aprobado por la Comisión.

97. El Sr. YANKOV dice que el párrafo 5 versa sobre una cuestión importante con repercusiones políticas y jurídicas, pues establece que la determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de un acto de agresión es obligatoria para los tribunales nacionales. El Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas es aplicable a este respecto, al igual que el Artículo 39, relativo a la competencia del Consejo de Seguridad. El párrafo 5

tiene su pleno apoyo, puesto que constituye en cierto modo el desarrollo del derecho de las Naciones Unidas. Los corchetes son inútiles, ya que se darán en el comentario las explicaciones adecuadas y las opiniones de los miembros pueden constar en las actas resumidas. No obstante, si la mayoría desea conservar los corchetes, está dispuesto a aceptar ese procedimiento para señalar la existencia de una división de opiniones.

98. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el párrafo 5 con los corchetes.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

*Queda aprobado el artículo 12.*

99. El Sr. BARSEGOV dice que el texto del artículo 12 no contiene ninguna referencia a la fuerza obligatoria de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General. Ello obedece a que algunos miembros de la Comisión se oponen a esa referencia. Durante el debate se ha expresado la opinión de que las resoluciones de la Asamblea General deben considerarse como textos políticos de un órgano político, de suerte que no es apropiado referirse a ellas en un código penal que constituye un texto jurídico.

100. No comparte el punto de vista de que la Definición de la agresión de 1974 sea como se ha dicho un texto meramente político carente de contenido jurídico. Este punto de vista significaría que cualquier determinación por el Consejo de Seguridad, y cualquier medida que adoptara basándose en esa Definición, carecerían de valor jurídico. También daría pie a la justificación de la negativa a acatar las decisiones del Consejo de Seguridad aduciendo que se basan en un texto puramente político y no en un instrumento jurídico.

101. El Príncipe AJIBOLA dice que en el párrafo 2 del artículo 12 se utiliza el título completo «Carta de las Naciones Unidas» y que debería hacerse lo mismo en todos los demás párrafos en que se menciona la Carta.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 2086.ª SESIÓN

*Lunes 25 de julio de 1988, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo Díaz GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Benouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

## Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 40.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine su proyecto de informe capítulo por capítulo, comenzando por el capítulo III.

**CAPÍTULO III.**—*El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación* (A/CN.4/L.425 y Add.1 y Add.1/Corr.1)

**A.—Introducción** (A/CN.4/L.425)

Párrafos 1 a 15

2. El Sr. YANKOV se pregunta si en lugar de repetir cada año los antecedentes del tema no sería más racional contentarse con un resumen de unas líneas. La repetición detallada de los trabajos podría hacerse una vez finalizado el examen del tema. Como esta observación es válida para todos los informes de la Comisión, el Sr. Yankov se referirá de nuevo a la cuestión cuando se examine la parte del proyecto de informe dedicada a los métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 15.*

*Queda aprobada la sección A.*

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones** (A/CN.4/L.425)

Párrafos 16 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 16 a 25.*

Párrafo 26

3. El Sr. RAZAFINDRALAMBO desearía saber por qué el resumen de las deliberaciones de la Comisión sobre el artículo 15 sólo ocupa este párrafo siendo así que se dedican espacios mucho mayores al examen de los demás artículos sobre la contaminación.

4. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) responde que la Comisión sigue la práctica de no incluir en su informe el resumen de los debates sobre los proyectos de artículos que se han adoptado en el curso del período de sesiones, sin duda porque ello se hace en el comentario que acompaña a estos artículos. Es verdad, no obstante, que se podría desarrollar un poco el párrafo 26, por ejemplo añadiendo una frase que indicase que el texto de este artículo fue aprobado provisionalmente en el presente período de sesiones por recomendación del Comité de Redacción y que constituye ahora los artículos 10 y 20.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 26, en su forma enmendada.*

Párrafos 27 a 31

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 31.*

Párrafos 32 y 33

5. El Sr. BARSEGOV dice que desearía que se hicieran algunas aclaraciones sobre el contenido del párrafo 33. En efecto, de una parte, siendo así que la Comisión hasta ahora no ha examinado más que los artículos que regulan las relaciones entre Estados del curso de